TERCERA ETAPA • AÑO 13

jurídica

Martes 26 de noviembre de 2024

922

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

No más violencia contra las mujeres: Garantía y respeto a sus derechos

DESAFÍOS Y AVANCES EN LA APLICACIÓN DE TRATADOS Y NORMATIVAS.

ESPECIAL

PÁG. 2. HOSTILIDAD DE GÉNERO COMO EXPRESIÓN DE DESIGUALDAD. **Mª JOSEFA RIDAURA MARTÍNEZ**

PÁG. 3. URGE FORTALECER ESTRATEGIAS PARA LA PREVENCIÓN INTEGRAL. **PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOZA**

PÁGS. 4-5. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. **SUSANA YNÉS CASTAÑEDA OTSU**

PÁG. 6. PARIDAD DE GÉNERO EN EL ACCESO A LOS CARGOS ELECTIVOS Y PARTIDARIOS. **MARÍA GABRIELA ABALOS**

PÁG. 7. MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ. EN BÚSQUEDA DE UNA REGULACIÓN. **SUSANA TÁVARA ESPINOZA**

PÁG. 8. FLAGELO: ¿SE ENCUENTRA BASADA EN SU SEXO O EN SU GÉNERO? **SOFÍA RIVAS LA MADRID**

VIOLENCIA DE GÉNERO COMO EXPRESIÓN DE DESIGUALDAD

Derechos en riesgo

La violencia de género, expresión de desigualdad, exige respuestas estatales y sociales, siendo su erradicación una prioridad que requiere reconocerla como una patología propia.

Mª JOSEFA **RIDAURA MARTÍNEZ**

CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA.

I. La violencia de género hunde sus raíces en una discriminación que se sustenta en las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer; forjadas sobre patrones sociales de dominación por parte del varón y la consustancial subordinación y postergación de esta. La inequívoca relación causal entre género y violencia la convierte, así, en una expresión de desigualdad palmariamente contraria a todo ordenamiento constitucional que erija a la igualdad como uno de sus ejes axiológicos y lo asegure como valor superior del ordenamiento jurídico; además –claro está– como derecho fundamental en sus vertientes jurídica y material. Esta última está considerada un elemento definidor de la noción de ciudadanía y, en consecuencia, atenta contra ella, "de modo intolerable", la violencia del varón frente a la mujer. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional español (SSTC 12/2008; 59/2008). Estamos ante una expresión de desigualdad que quebranta, gravemente, no solo la vida, la integridad física y moral de la mujer, sino también su libertad, su seguridad y su dignidad.

II. La gravedad de la violencia de género es de tal magnitud que alcanza el grado de alarma social. El creciente dramatismo con el que se ha venido presentando ha exigido, y sigue exigiendo, la adopción de enérgicas medidas de distinta naturaleza por parte de los poderes públicos, pues su fuerza y sus causas la convierten en una cuestión de Estado, que trasciende del ámbito meramente de las relaciones privadas.

Las cifras alarmantes son síntomas de la gravedad del problema. En efecto, en España, de acuerdo con datos oficiales, durante el 2023 se han registrado 36,582 casos de víctimas de violencia de género; suponiendo un incremento del 12.1%. Y 58 mujeres fueron asesinadas por sus parejas o exparejas; nueve víctimas más que en el 2022. Por consiguiente, la tendencia es al alza.

Además, Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género –que protege a la mujer frente a la violencia que sufre por parte de su pareja o expareja– ha sido completada, con posterioridad, por diversas normas que han expandido su ámbito de protección a los hijos, familiares y allegados de la mujer que sufren violencia por estar en conexión con ella; irrumpiendo, finalmente, en nuestro ordenamiento el concepto de la atroz violencia vicaria, que es aquella que el varón ejerce contra los hijos consciente del daño psicológico que causa con ello a la madre. Así, durante el período del 2013 al 2024 (datos del INE actualizados hasta el 21 de agosto del 2024), el número de menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra sus madres ha sido de 63.

III. Esta cruel realidad repugna el orden constitucional, exigiendo la intervención de los poderes públicos para eliminar todo vestigio de discriminación, que solo puede acometerse desde la raíz; esto es, erradicando la desigualdad, en tanto que es esta la que la genera. Por ello, no son admisibles aquellas posiciones que pretenden resolverla con tratamientos neutros.

Siendo la violencia de género una violación de derechos, su erradicación incumbe a toda la sociedad, y para ello debe abordarse como un problema político y público; así se viene reconociendo en diferentes instrumentos internacionales. Además, trascendiendo las fronteras estatales, la prohibición de la violencia de género –como forma de discriminación– ha evolucionado hasta convertirse en un principio del derecho internacional, que involucra tanto a los Estados, como a las organizaciones internacionales y supranacionales implicadas en la defensa de los derechos.

Es más, lejos de concebirse como un asunto privado –como vino haciéndose antaño– se ha consolidado la línea que sostiene la necesidad de injerencia de las autoridades en la vida privada y familiar para proteger la salud y los derechos de las víctimas (SSTEDH casos Opuz, Eremia, y Volodina, entre otros).

IV. Sin embargo, la enérgica respuesta normativa –siendo loable– no parece suficiente, ya que se está revelando con fuerza que la violencia de género no solo es generacional, sino además intergeneracional. No se desvanece con el paso del tiempo; ni es un fenómeno que quepa situar solo en el marco de generaciones pasadas. Los gélidos datos nos sacan de este error: en el 2023 las víctimas mortales con 30 o menos años fueron 11, aproximadamente un 19.2% del total (INE). De ahí que la repuesta para erradicarla ha de ser también y necesariamente educacional, implicando no solo a los poderes públicos, sino también a la sociedad, que ha de concebirla como una patología propia.

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de **El Peruano**
2008 © Todos los derechos reservados

NECESIDAD DE FORTALECER ESTRATEGIAS PARA SU PREVENCIÓN INTEGRAL

Eliminación de abusos estructurales

Resulta indispensable la existencia de políticas integrales para la prevención de la violencia de género.

PAULA ANDREA **RAMÍREZ BARBOZA**

DOCTORA EN DERECHO Y MÁSTER EN ESTUDIOS POLÍTICOS POR LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, ESPAÑA. PROFESORA DE LAS UNIVERSIDADES EXTERNADO Y CATÓLICA DE COLOMBIA.

El 23 de febrero de 1994, la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU) sancionó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en la cual se consideró que la violencia contra la mujer es una violación de sus derechos humanos y a las garantías esenciales que son requeridas para su pleno desarrollo. Afirmó, en el mismo sentido, que la violencia de género se hace posible mediante relaciones de poder, abuso del hombre dominante y que resulta discriminatorio de la mujer víctima.

La ONU ha resaltado que "la violencia contra la mujer ejercida en el contexto de pareja, y sus notorias implicaciones en los ámbitos individual, familiar, social y público, deben prevenirse y combatirse en sus diversas dimensiones". Así, en 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas publicó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, mediante la cual reiteró la necesidad de establecer una definición completa de la violencia contra la mujer, una formulación clara de los derechos que han de aplicarse a fin de lograr su eliminación, un compromiso por parte de los Estados para asumir sus responsabilidades y el acuerdo de la comunidad internacional para eliminar la violencia contra la mujer en todos los ámbitos.

En la esfera regional, en el marco del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, los Estados aprobaron, también en 1994, la Convención de Belém do Pará, la cual refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres, y su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. Esta Convención define como violencia contra la mujer "cualquier acción o conducta debido al género y no solo del sexo", noción más amplia que incluye otros sectores de la población que se identifican como mujeres.

La ONU ha desatacado las diversas tipologías de violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado, relacionadas con el maltrato en el hogar o la violencia de pareja, las cuales se utilizan para ejercer conductas de dominio, abuso y agresión. Además, se puede materializar en afectaciones a los bienes jurídicos esenciales de la víctima, mediante el abuso físico, sexual, emocional, económico y psicológico.

De igual forma, se resalta que la violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado puede incluir, entre otras, la violencia económica vinculada con la dependencia y control financiero, dominando los recursos financieros de la víctima y restringiendo el acceso a ellos. Además, se puede expresar prohibiéndole trabajar o recibir formación a quien la padece, no solo cuando lo consigue, sino, además, cuando hace todo lo posible para llevarlo a cabo.

La ONU resalta la gravedad de la violencia psicológica, que es toda forma de fuerza moral representada en la coacción, miedo e intimidación. Se expresa en las amenazas de causar daño físico directo o indirecto con graves efectos en las libertades y desarrollo de la víctima. También el maltrato psicológico puede incluir expresiones que la excluyen de su entorno familiar, social, profesional, las cuales pretenden o consiguen excluirla y minimizarla en el desarrollo de sus potencialidades.

Por su parte, la violencia física causa o pretende generar daño mediante el uso de la fuerza material produciendo efectos en la salud, vida e integridad de la víctima. Se expresa de diversas maneras y puede producir consecuencias severas que precisan tratamiento especializado y, en algunos casos, secuelas irreversibles, o inclusive la muerte o tentativa de asesinato de la víctima.

También resalta que la violencia económica puede integrarse como una forma de violencia doméstica, la cual se puede manifestar de diversas formas, que incluyen el hurto de dinero, la apropiación sin devolución del dinero de la víctima, el abuso de poder dominante financiero, la restricción en el uso y disfrute de los recursos económicos propios o familiares. En este orden de ideas, la economía es el elemento principal de violencia en entornos de dependencia, dominación y control por quien ostenta los recursos.

En consecuencia, la violencia de género puede ser de diferentes formas de acuerdo con su naturaleza, dentro de las que sobresalen las que hemos mencionado de tipo sexual, físico, psicológico, económico, entre otras, en los sectores público y privado. En tal virtud, las expresiones de violencia se expresan de múltiples maneras, como los daños de pareja, el feminicidio, la violencia sexual, el matrimonio infantil, la mutilación genital femenina, la trata de mujeres con fines de explotación, la violencia intrafamiliar, los delitos de odio, entre otros.

Las consecuencias de la violencia de género son demoledoras para los derechos fundamentales de las mujeres y para el desarrollo de sus expectativas personales, familiares y profesionales, entre otras. Por ello, resulta indispensable la existencia de políticas integrales para su prevención, junto a estrategias óptimas para la detección e investigación oportuna para garantizar que sus diversas expresiones sean sancionadas y no se repitan o escalen sus manifestaciones en las víctimas.

OBSTÁCULOS LEGALES Y ESFUERZOS DE PROTECCIÓN

Violencia contra la mujer y la tutela jurisdiccional efectiva

La violencia contra la mujer basada en el género es una forma de discriminación. Constituye un deber de los jueces y las juezas brindar tutela jurisdiccional efectiva a las víctimas de la violencia con perspectiva de género.

SUSANA YNÉS **CASTAÑEDA OTSU**

JUEZA SUPREMA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA. DOCTORA EN DERECHO CONSTITUCIONAL. SEGUNDA VICEPRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

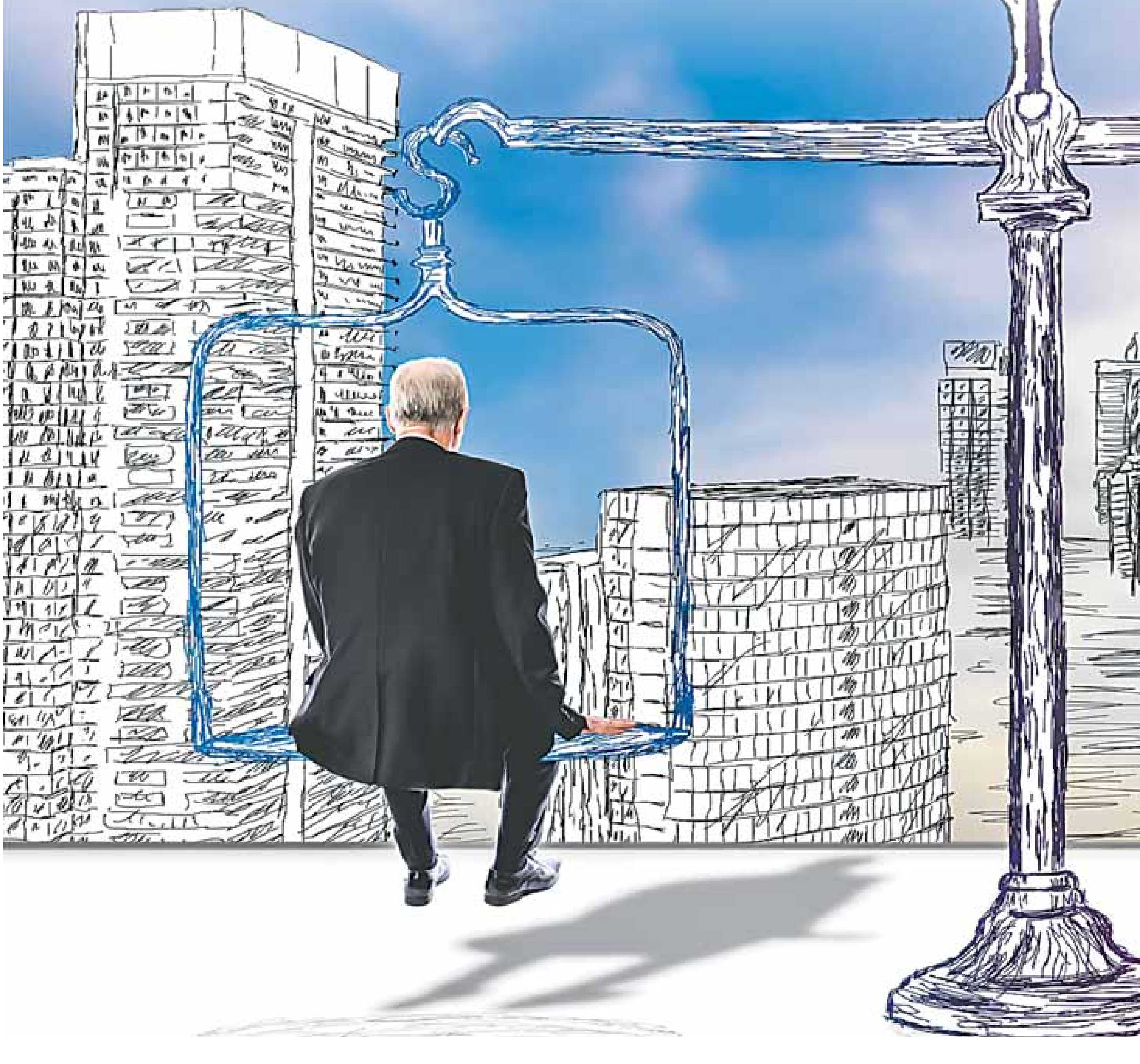
En los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, se han adoptado dos tratados específicos: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), en la cual los Estados partes –entre ellos Perú- asumen el compromiso de seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer en diversos ámbitos, a fin de erradicar las prácticas discriminatorias.

El segundo es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), también ratificada por el Perú, que en su artículo 1° define que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado. De modo puntual en su artículo 3°, reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia en los ámbitos público y privado. Se aprecia en su contenido todos los avances sobre los derechos de las mujeres, en especial, luego de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995.

Los órganos de protección: el Comité de la Cedaw de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los dos primeros con sus informes y decisiones, y el tercero, con sus sentencias y opiniones consultivas, llenan de contenido los derechos que se consagran en las dos convenciones mencionadas, y constituyen parámetros de interpretación vinculantes para los Estados partes, sus funcionarios y servidores públicos, en especial las entidades del sistema de justicia, los jueces, juezas, magistrados y magistradas de los tribunales constitucionales.

Estos dos órganos de protección han establecido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. La violencia basada en el género es una forma de discriminación que afecta desproporcionadamente a las mujeres; se trata de la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer. En ese sentido, la violencia representa un gran obstáculo que impide la plena igualdad de oportunidades de las mujeres en los diversos ámbitos: político, educativo, laboral, entre otros.

En Perú, la violencia contra la mujer constituye un grave problema, como dan cuenta las estadísticas del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, que arroja cifras alarmantes. Entre enero del 2009 y octubre del 2018, se reportó que 1167 mujeres fueron asesinadas, en varios casos por sus parejas (Informe Defensorial 173-2015-DP). En estos casos, los contextos que describe la norma sustantiva (artículo 108-B del Código Penal) evidencian situaciones generales en las que los estereotipos de género delinean el comportamiento que las mujeres deberían tener para actuar



conforme con el sistema de género sexista y subordinante.

Además, desde enero del 2015 al 1 de julio del 2020, se registraron 22,725 ingresos por denuncias de delitos contra la libertad sexual, no obstante que las penas son altas, y en los delitos contra la indemnidad sexual en agravio de menores de 14 años, la pena es de cadena perpetua.

Lo anotado, de manera sucinta, evidencia que la situación de violencia contra la mujer es extrema y no todos los casos se judicializan, pues hay una cifra negra que no se conoce. Por tanto, aun cuando se han diseñado políticas contra la violencia de género, el dato objetivo a la luz de las estadísticas es que hay muchas tareas pendientes que realizar por parte del Estado, con especial hincapié en las medidas preventivas y de protección, como lo establece el Comitédela Cedaw en la Recomendación General 19, sobre "La violencia contra la mujer" en que se enfatizan los programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer.

En Perú, la violencia contra la mujer constituye un grave problema, como dan cuenta las estadísticas del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, que arroja cifras alarmantes.

La tutela jurisdiccional de la violencia contra la mujer

Ahora bien, el sistema de impartición de justicia debe ser un factor preponderante en el tratamiento de los casos de violencia contra la mujer, y constituye una exigencia que los jueces y juezas impartan justicia con perspectiva de género como un mandato constitucional, como una obligación derivada de los compromisos internacionales que asumió Perú cuando ratificó la Cedaw y la Convención de Belém do Pará. Además, las interpretaciones del Comité Cedaw, de la CIDH y la Corte IDH tienen efectos vinculantes en el orden interno.

En este orden de ideas, un instrumento valioso lo constituye la Recomendación General 33, sobre "El acceso de las mujeres a la justicia", que entre otros aspectos reconoce los obstáculos y restricciones que impiden a la mujer acceder a la justicia en pie de igualdad. Estos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no se ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres.

Al respecto, en el ámbito de la justicia penal, se advierte el impacto de las interpretaciones de los mencionados órganos internacionales, en especial, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Para tal efecto citamos tres ejemplos:

I) El valor de la declaración de la víctima, con base en que los delitos contra la libertad sexual son delitos clandestinos, que se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, por lo que dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por tanto, es habitual y admisible que su declaración constituya la única prueba de cargo legítima.

II) La prohibición de los estereotipos de género, por cuestiones históricas, sociales, y culturales, constituye una expresión de la discriminación contra la mujer tan común en el país.

III) El deber de diligencia de los órganos que integran el sistema de justicia para llevar a cabo investigaciones y juzgamientos en plazos razonables que generan diversos problemas, en especial, lo relacionado con la actuación de la prueba, la retractación de la víctima, la revictimización, entre otros.

Así como hay avances, se advierten también serias limitaciones en el acceso a la justicia por parte de las mujeres en Perú, donde se presentan diversos casos de discriminación interseccional por la confluencia de factores como la pobreza, raza, diversidad de etnias, discapacidad, edad, ser inmigrante, tan comunes en el país y que determinan un alto grado de vulnerabilidad (Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros *vs.* Guatemala).

En tal sentido, abordar los casos con el enfoque de interseccionalidad, permitirá reconocer que la experiencia de las mujeres víctimas de violencia se agrava por los factores mencionados y que es necesario una sensibilidad y capacitación constante de los operadores de justicia que conocen los casos relacionados con la violencia de género en todas sus dimensiones: física, psicológica, sexual y económica o patrimonial.

Asimismo, no se puede obviar los problemas que aquejan al sistema de justicia respecto a la afectación del derecho fundamental al plazo razonable. Los casos de violencia contra las mujeres requieren de una atención oportuna por la manipulación a que son expuestas para lograr el cambio de su versión incriminatoria, las medidas de protección que en gran número no son supervisadas, la dificultad en la obtención y preservación de los medios de prueba, entre otros problemas.

Por ello ha sido un factor positivo que, siguiendo los modelos de otros países y lo establecido por la Corte IDH, se venga implementado de manera progresiva el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la protección y sanción de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (SNEJ), integrado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Esta justicia especializada debe aplicar la perspectiva de género desde el inicio de la investigación, recolección de evidencias, investigación y juzgamiento, con un trato adecuado a las víctimas evitando su revictimización, y resolver los casos en plazo razonables para garantizar los derechos de las partes y no generar impunidad.

En ese sentido, la Corte IDH en los hechos de violencia sexual señala que la investigación y el proceso penal en su conjunto deberán incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual, de conformidad con la legislación interna, y, en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas (Caso Favela Nova Brasilia *vs.* Brasil).

Finalmente, es de precisar que el sistema de justicia interviene cuando la violencia contra la mujer ya se ha consumado, por lo que la prevención es una tarea fundamental, y en esa línea somos de la opinión que la educación constituye uno de los factores más importantes para lograr el respeto a la dignidad, integridad y demás derechos de las mujeres, en los ámbitos privado y público.

EN EL ACCESO A LOS CARGOS ELECTIVOS Y PARTIDARIOS

La paridad de género

La igualdad de oportunidades es la acción positiva clave para superar desigualdades, barreras culturales y prejuicios. Ahora, conozca este proceso en el orden jurídico argentino.

MARÍA GABRIELA **ABALOS**

DOCTORA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ESPECIALISTA Y MAGÍSTER EN MAGISTRATURA Y GESTIÓN JUDICIAL, PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL, UNIVERSIDADES DE CUYO Y DE MENDOZA. JUEZA DEL TRIBUNAL DE GESTIÓN JUDICIAL ASOCIADA EN LO TRIBUTARIO DE MENDOZA.

La igualdad de oportunidades en la participación política de las mujeres ha ido consolidándose en el ordenamiento jurídico argentino desde la sanción de normas legislativas acompañadas por decisiones de distintos tribunales de justicia hasta su recepción constitucional.

El paso de la igualdad formal del texto constitucional de 1853/60 a la igualdad real de oportunidades consagrada con la reforma de 1994 tiene antecedentes legislativos y jurisprudenciales, además de una fuerte impronta interamericana. Así aparecen en escena las acciones afirmativas que tienen que adoptar los Estados que, junto con el deber de no discriminar, suponen la obligación de tomar las medidas concretas y necesarias respecto de ciertos grupos desaventajados.

II. A modo de antecedente cabe destacar que el reconocimiento del sufragio femenino llegará recién en 1947 con la sanción de ley 13.010 aunque no garantizó que las mujeres accedieran a cargos parlamentarios con facilidad. En efecto desde 1952 hasta 1993, el promedio de diputadas nacionales fue nada más que del 6.33% demostrando que, a pesar del derecho a elegir y ser elegidas, operaron preferencias masculinas a la hora de seleccionar las candidaturas. Ello se mantuvo hasta el retorno a la democracia en 1983 en que la participación masiva y activa de las mujeres en la política exigió un replanteo de la situación. Ello así de la mano de la senadora nacional por Mendoza Margarita Malharro de Torres se presentó un proyecto de reforma del Código Electoral nacional estableciendo en forma imperativa para todos los partidos políticos un mínimo del 30% de mujeres en las listas de candidatos a elegir y en proporciones con la posibilidad de ser electas, que se aprueba con el número de 24.012, conocida como ley de cuotas o cupo femenino en 1991, siendo reglamentada por decreto 379/1993.

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 no solo se incluyeron expresamente los derechos políticos, sino que también se avaló el cupo femenino reconociendo en el artículo 37° la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a "cargos electivos y partidarios" que "se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral" que no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse la Constitución y durarán lo que la ley determine, según la cláusula transitoria segunda, en clara alusión a la ley 24.012.

Años después se sanciona la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres en el 2009, como norma de orden público y de aplicación en todo el territorio (artículo 1) con el objeto de promover y garantizar la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres. Asimismo, señala que son derechos protegidos por la normativa, la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres. Agrega que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones (artículo 7).

Sin embargo, la participación política de las mujeres continuaba lejos de la igualdad, por lo que en el 2017 se sanciona la ley 27.412, que dispone la paridad de género. Esta norma supone un claro ejemplo de cumplimiento legislativo de la manda constitucional del artículo 37 que, en el caso, aumenta el piso de participación femenina en el ámbito electoral e impone la carga de su cumplimiento a los partidos políticos, que están compelidos a incluir en paridad a las mujeres con los varones y así su presencia se hace sentir con más fuerza en las cámaras legislativas, como en el Parlamento del Mercosur y en la vida interna de los partidos políticos.

Estas normas de paridad o cuotas o cupos fijan formas de "discriminar o desigualar para igualar", "se puede llegar a igualar a quienes no parten de la misma situación" y no implican una modificación del principio de igualdad consagrado en el artículo 16° del texto supremo, sino que colocan a las mujeres en igual plano que a los varones. El objetivo es la superación de la desigualdad, de las barreras culturales, de los prejuicios y en esa línea, la paridad de género es hoy para el legislador la acción positiva necesaria para ese fin, y será el mismo quien, en su oportunidad, la dejará sin efecto una vez que se arribe al fin propuesto.

La misma iniciativa se va imponiendo en los ámbitos universitarios y así las universidades nacionales de Cuyo, de La Rioja, de Río Negro, entre otras, han modificado sus estatutos, incorporando la paridad de género y posibilitando la participación de las mujeres en paridad con los varones en los cargos electivos colegiados como en los binomios de gobierno.

EN BÚSQUEDA DE UNA REGULACIÓN

Maternidad subrogada en el Perú

El Estado está obligado a velar por el futuro de un niño, la parte más vulnerable de estos procesos.

SUSANA **TÁVARA ESPINOZA**

DOCENTE UNIVERSITARIA Y DE LA AMAG. MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. FUNCIONARIA DEL TC.

En el Perú, el matrimonio N. D. Z. V. y C. R. L. R. recurrió al uso de la técnica de reproducción asistida de fertilización in vitro heteróloga, en la modalidad de gestación subrogada. Para ello, el matrimonio suscribió un convenio con una tercera persona por el cual esta se comprometió, de manera libre y voluntaria, a gestar a favor de la parte demandante. En el convenio se señaló que los derechos y deberes correspondientes a los padres estarían a cargo de los recurrentes. Sin embargo, Reniec registró a la menor L.V.Z.P como madre legal a la gestante colaboradora; por lo que se solicitó dejar sin efecto tanto la resolución registral como la partida de nacimiento de la menor nacida mediante la técnica de maternidad subrogada, a fin de que la entidad proceda a la emisión de una partida de nacimiento nueva que considere a la menor como hija matrimonial de la pareja demandante. Este caso, a la fecha, se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional.

Como se sabe, la gestación subrogada o también llamada coloquialmente como vientre de alquiler, es proceso a través del cual una mujer, denominada gestante subrogada, lleva a término un embarazo en nombre de una tercera persona o matrimonio, los cuales se convertirán en los padres legales del nacido. Al respecto, las normas peruanas no han regulado de forma expresa los acuerdos de maternidad subrogada, por lo que atendiendo al principio de legalidad se consideran válidas; no obstante ello, es un tema controversial y criticado por un sector de la doctrina que afirma que es nulo al contravenir el artículo 7° de la Ley General de la Salud, en que se indica que "la condición de madre gestante y madre genética debe recaer en la misma persona". Es decir, estos tópicos propios del Derecho Civil no han permanecido al margen del TribunalConstitucional, situación o problemática que ocurre con casi o todas las ramas del Derecho.

En consecuencia, se advierte la existencia de un vacío legal o norma implícita respecto a la situación de la gestación subrogada y si bien con el caso Ricardo Morán, el Tribunal Constitucional marcó un hito importante en la protección de los derechos fundamentales de los menores y en la igualdad de género en el ámbito de la inscripción de los hijos, ello no es suficiente. No basta con regular jurisprudencialmente la maternidad subrogada, pues es evidente la necesidad imperiosa de una regulación específica que se adecúe al avance de la ciencia y la realidad social del Perú, donde se establezcan los procedimientos administrativos para la inscripción de los niños. El derecho no puede permanecer al margen de los cambios globales y de las nuevas formas de constituir familias, lo que también ha merecido protección y tutela constitucional (caso familias ensambladas STC 09332-3006-PA).

El Estado tiene un papel preponderante en cuanto a la formulación y promoción de programas y políticas públicas que deben existir en la sociedad, con el fin de que todos los ciudadanos puedan tener acceso a una adecuada información y a las herramientas necesarias para concretar de forma responsable los derechos reproductivos respecto al derecho a la formación de una familia. Siendo que las técnicas de reproducción asistida hacen necesaria la reestructuración del sistema jurídico peruano y del sistema adoptado por el Código Civil ya que con la existencia de estas se ha abierto paso a otro tipo de filiación distinta de las convencionales en las cuales la voluntad de procreación juega un papel preponderante. Y, aunque suene repetitivo, no hay compartimento estanco al Derecho Constitucional, lo que honestamente ha resultado una garantía en los últimos años para situaciones como las que analizamos en este apartado.

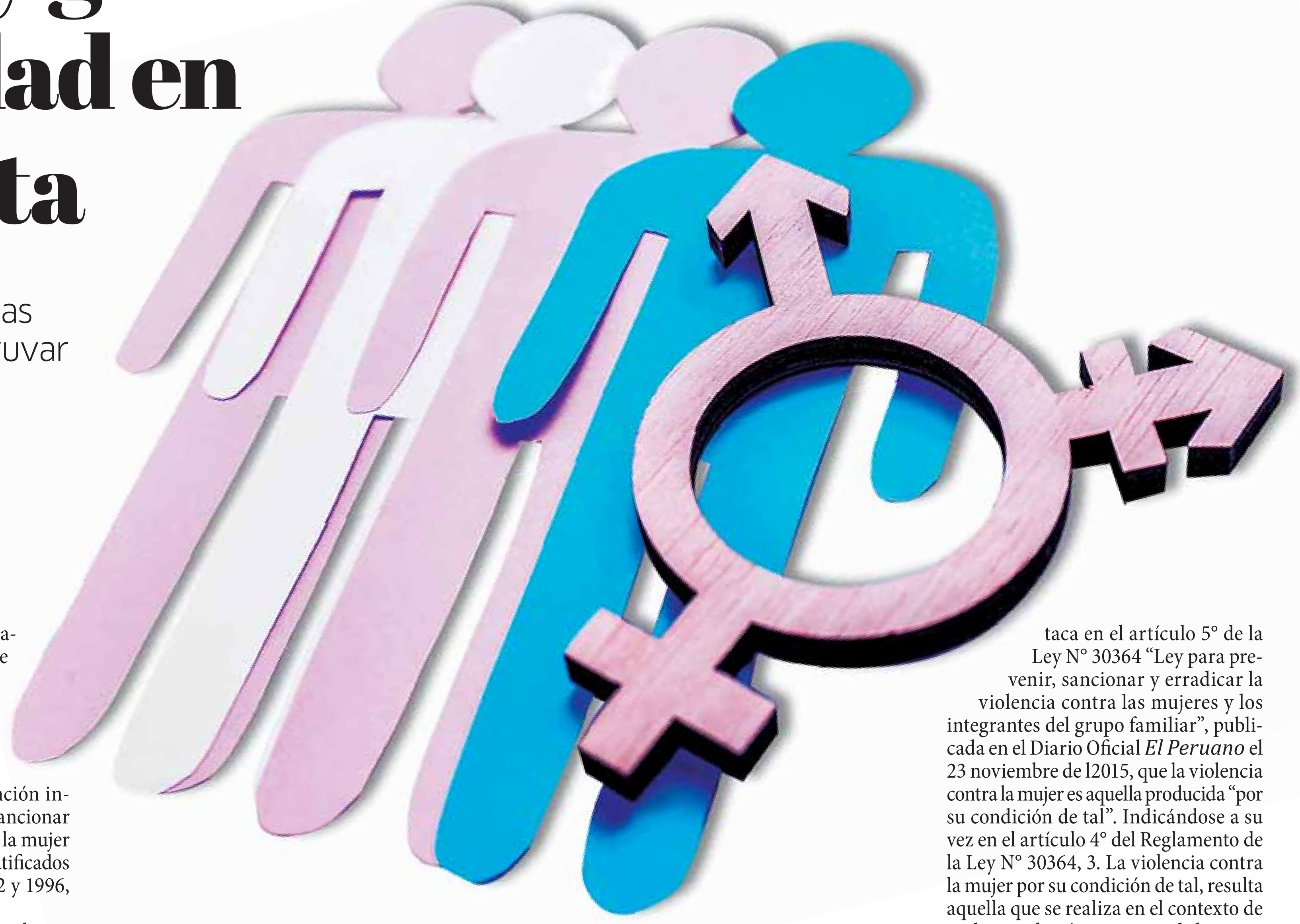
El Derecho, a través de la historia, siempre se ha visto superado por la realidad social. Partiendo de esta premisa, ya se debería saber que, influye más la realidad en el Derecho que este en la realidad; y, la polémica práctica de la gestación subrogada es un ejemplo saltante de este simple, pero obvio, aserto. Por tanto, el legislador no debería proscribir la práctica de gestar por encargo, sino más bien regularla adecuadamente. No podemos basarnos en algunas experiencias negativas para satanizar a la maternidad subrogada en sí misma, por el contrario, aprendiendo de ellas podríamos identificar su empleo legítimo en la formación de una familia, ya que la maternidad subrogada persigue un legítimo deseo: gestar para traer al mundo a un nuevo ser.

Aceptar gestar por encargo no va a suponer afectar la dignidad de la subrogante si su autonomía es respetada y tampoco supondrá cosificar al recién nacido si se tiene en cuenta que el objeto del contrato es el alquiler del vientre y que el nacido tendrá su proyecto de vida. Lamentablemente, si no contamos con un marco legal que establezca límites a esta práctica, sí podría vulnerarse durante el proceso algún derecho; por lo que debemos reunir esfuerzos por la búsqueda de una regulación que emplee mecanismos jurídicos tendientes a garantizar el respeto de la autonomía y la dignidad de la persona humana. Podría ser una buena y acertada práctica el recurrir no solo a la jurisprudencia de las altas cortes nacional, sino también podemos recurrir a los sistemas de protección de derechos humanos.

Por tanto, si esta práctica no se regula minuciosamente, los derechos fundamentales de la mujer gestante y el recién nacido (interés superior del niño) quedan en la incertidumbre jurídica. Los tribunales no pueden seguir simplemente "creando derecho", es el Estado peruano quien tiene la obligación y el reto de velar por el futuro de un niño, quien es la parte más vulnerable de este tipo de procesos y que merece la más urgente y adecuada tutela de sus derechos.

APORTE DE TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN PERUANA

Sexo y género: equidad en disputa



Estas breves líneas pretenden coadyuvar a la visibilización de la violencia de género como expresión de desigualdad.

Son dos los principales tratados internacionales que reconocen los derechos humanos de la mujer, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Para), ratificados por el Estado peruano en 1982 y 1996, respectivamente.

El artículo 1° de la Cedaw señala que la discriminación contra la mujer “denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo”, señalando que esta tenga “por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer” sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, en cualquier esfera. Mientras que el artículo 1° de la Convención Belem do Pará, define a la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta basada en su género”, que cause daño o sufrimiento psicológico, físico o sexual o a la mujer, o cause la muerte de esta.

Lo expuesto, en tanto a la definición brindada por la Cedaw en cuanto a que la discriminación contra la mujer se basa en razones de sexo, y la Convención Belem do Pará define a la violencia contra la mujer, se encuentra basada en su género, nos lleva a preguntarnos: ¿Se basa entonces en razones de sexo o de género? ¿Los conceptos son los mismos?

SOFÍA **RIVAS LA MADRID**

FISCAL PENAL. DOCENTE CAPACITADORA DE LA ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión consultiva OC-24/17 identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, define al sexo como “las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas”; mientras que por género señala que corresponde las “identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre”, así como al “significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”. En consecuencia, advertimos que tienen concepciones distintas.

Una primera interpretación restringida sobre los conceptos corresponde a lo señalado en la Recomendación General del Comité de la Cedaw N° 19, sobre la violencia contra la mujer, en la que se indica que esta corresponde a aquella que está “dirigida contra la mujer por ser mujer o que le afecta de forma desproporcionada”. Por su parte, el concepto se restringe más al realizarse una interpretación sistemática, vinculando las razones de género, conforme se advierte de la Recomendación General del Comité de la Cedaw N° 28, al indicarse que si bien en la Cedaw, solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1° junto con el párrafo f) del artículo 2° y el párrafo a) del artículo 5° se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. Por último, la Recomendación General del Comité de la Cedaw N° 35 centra más aún la interpretación, señalando que la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se usa como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia.

Lo expuesto evidencia los motivos por los que el legislador peruano destaca en el artículo 5° de la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 noviembre de l2015, que la violencia contra la mujer es aquella producida “por su condición de tal”. Indicándose a su vez en el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 30364, 3. La violencia contra la mujer por su condición de tal, resulta aquella que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertadas en pie de igualdad, por medio de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres.

Siendo así, el fenómeno a abordar radica en aquella violencia contra las mujeres que se encuentra radicada en la discriminación estructural cimentada en la sociedad, que tiene bases culturales, y que le restan derechos.

En atención a ello se evidencia la necesidad de lograr la igualdad sustantiva, y, conforme lo destaca el Tribunal Constitucional, en el caso Duberlis Nina Cáceres Ramos se trata de “compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva”.